

Direitos Autorais na Internet

Autora: Ednalva Germano da Silva

Bibliotecária, Especialista em Informação Tecnológica pela UFPE, Analista Judiciária do TRF da 5ª Região.

publicado em 30.6.2010

 [\[enviar este artigo\]](#)  [\[imprimir\]](#)

Resumo

Pesquisa bibliográfica que analisa a polêmica que envolve a Internet e os direitos autorais. Conceitua a Internet, sua origem e seu funcionamento. No âmbito dos direitos autorais, a Internet tem provocado uma violação em massa dos direitos morais e patrimoniais dos criadores intelectuais. Paralelamente, a sociedade da informação apregoa o livre acesso ao conhecimento. Trata-se de um conflito entre direitos humanos fundamentais de difícil solução jurídica. A legislação internacional e nacional não tem acompanhado a rápida expansão da Internet na busca de um equilíbrio entre esses princípios. Este trabalho elenca algumas iniciativas internacionais que buscam equilibrar os direitos autorais e o livre acesso à informação. Tais iniciativas apontam para uma maior flexibilização dos direitos do autor privilegiando o livre acesso ao conhecimento.

Palavras-chave: Direitos autorais. Direito digital. Direitos fundamentais. Internet.

Sumário: Introdução. 1 Direitos autorais na Internet. 1.1 A Internet, sua origem e conceitos. 1.2 Os direitos autorais e os desafios da Internet. 1.3 A sociedade da informação e os limites dos direitos autorais. 1.3.1 Os direitos autorais na Constituição Federal de 1988. 1.3.2 Da liberdade e do direito à informação. Considerações finais.

Introdução

A Internet rompeu as fronteiras territoriais entre os países e interligou pessoas de todas as raças, culturas e povos: os elementos espaço e tempo foram superados. Por meio dela, a criação de uma Aldeia Global apregoada por McLuhan, sociólogo canadense, foi concretizada.

A Internet alterou profundamente as formas de comércio e de tributação, as relações humanas, expandiu os crimes cibernéticos e, principalmente, alterou os paradigmas dos direitos autorais. A revolução tecnológica da informação ampliou os meios de comunicação de massa e tem provocado uma série de reflexões sobre os limites dos direitos autorais. Nesse século, a reprodução de obras em suportes físicos já não mais ocupa o âmbito da problemática dos direitos autorais.

A falsa ideia de que as obras disponibilizadas por meio da Internet são de domínio público tem causado grandes prejuízos patrimoniais e morais aos criadores de obras intelectuais. A sociedade da informação apregoa o livre acesso ao conhecimento e, ao mesmo tempo, faz-se necessário à proteção da criação intelectual do autor. Eis um conflito de difícil equacionamento.

O Direito deve acompanhar as mudanças sociais, culturais e comportamentais da sociedade globalizada e tentar adequar as normas jurídicas a essa nova realidade. Partindo-se dessa premissa, a escolha do tema deste artigo deu-se pela curiosidade da autora em se aprofundar sobre os conflitos entre os direitos autorais e a Internet (livre acesso à informação) e o papel do Direito para encontrar o equilíbrio jurídico entre esses dois direitos fundamentais.

Este artigo resultou de uma pesquisa bibliográfica em diversas fontes: livros, periódicos e textos publicados na Internet; essa tem-se mostrado uma ferramenta importantíssima para a coleta de informações sobre temas diversos, desde textos doutrinários até jurisprudências dos tribunais.

A disposição desse tema ficou estruturada da seguinte maneira: expusemos os conceitos de internet e o seu desenvolvimento ao longo da história, diferenciando-a da *World Wide Web (WWW)*. Foi explicado como a Internet tem proporcionado a violação dos direitos autorais e quais as soluções, nas esferas nacional e internacional, para a resolução desse conflito. O maior desafio tem sido a busca do equilíbrio entre a liberdade de informação e os direitos autorais.

Dentre os Direitos de Propriedade Intelectual, não nos detivemos aos programas de computadores, nem ao direito industrial (marcas e patentes). Não esgotamos os debates sobre direitos autorais na Internet, mas colacionamos o que há de mais atual nas discussões técnicas e jurídicas envolvendo esse tema.

1 Direitos autorais na Internet

Antes de adentrarmos no tema deste artigo, vejamos como é conceituado o direito do autor:

"[...] é o conjunto de prerrogativas jurídicas atribuídas, com exclusividade, aos autores e titulares de direitos sobre obras intelectuais (literárias, científicas e artísticas) para opor-se a todo atentado contra essas prerrogativas exclusivas, como também os que são direitos conexos (intérprete ou executante, produtores fonográficos e empresa de radiodifusão) aos direitos do autor, aos quais, para efeitos legais, aplicar-se-ão as normas relativas aos direitos de autor."⁽¹⁾

A partir desse conceito de direitos autorais verificamos a presença de dois sujeitos: o ativo, que é o autor, e o passivo, representado pelos usuários de sua produção intelectual, que poderão ser os leitores, ouvintes de músicas, telespectadores de filmes e espetáculos e usuários da rede mundial de computadores (Internet). O objeto direto do direito autoral compreende o direito moral e o direito patrimonial, considerados características essenciais desse direito.

O direito autoral tem natureza jurídica *sui generis*, pois ele possui características de direito pessoal e de direito real, o que ensejaria a criação de uma quarta subdivisão dos direitos dos indivíduos: a intelectual, posição defendida por Pimenta.⁽²⁾ O art. 3º da LDA define a natureza jurídica do direito autoral como bem móvel, com as características do direito pessoal e do direito real.

1.1 A Internet, sua origem e seus conceitos

A Internet, sem dúvidas, tem provocado a maior revolução de todos os tempos nas esferas política, comercial, cultural e jurídica. Por meio dela, os limites territoriais e culturais foram transpostos e não há mais fronteiras para a comunicação.

Antes de apresentarmos os diversos conceitos de Internet, convém traçarmos sua breve origem histórica. A Internet surgiu nos Estados Unidos, no final dos anos 60, como um projeto militar, denominado de Arpanet, com o objetivo de

"[...] estabelecer um sistema de informações descentralizado e independente de Washington, para que a comunicação entre os cientistas e engenheiros militares resistisse a um eventual ataque à capital americana durante a Guerra Fria."⁽³⁾

Essa rede era fechada e só tinham acesso os funcionários do Departamento de Defesa dos EUA. No início dos anos 80, a Arpanet evoluiu de tal forma que foi criada outra rede para as informações

militares: a Milnet. Isso possibilitou que a Arpanet fosse usada para a troca de informações sem cunho militar. Apenas em 1987, a já denominada Internet foi liberada para o uso comercial nos Estados Unidos. A partir daí, ela passou a crescer e ser disseminada por todo o mundo.(4)

Em território brasileiro, a Internet chegou em 1988 e sua utilização estava restrita às universidades e aos centros de pesquisas. A comercialização de seu acesso pelas empresas denominadas de “provedores” se deu a partir de julho de 1995. Em 1998, o acesso à Internet havia crescido assustadoramente, atingindo 3,4 milhões de habitantes.(5) Tal crescimento é decorrente de recursos e das facilidades de acesso e transmissão: o correio eletrônico (*e-mail*) e o acesso a banco de dados e informações disponíveis na *WWW* (*World Wide Web*).

Conceituar a Internet não é uma tarefa fácil. Há diversos conceitos de Internet que, ora retratam seus aspectos técnicos, ora seus aspectos sociais:

“A Internet é a primeira coisa que a humanidade criou e não entende, a maior experiência de anarquia que jamais tivemos.”(6)

“A Internet é uma rede mundial, não regulamentada, de sistemas de computadores, conectados por comunicações de fio de alta velocidade e compartilhando um protocolo comum que lhes permite comunicar-se.”(7)

“[...] um ambiente vivo, um lugar onde as sociedades, as comunidades e as instituições possam crescer, [...] a estrutura emerge das ações individuais em vez de originar-se de alguma autoridade ou governo central.”(8)

“Mais do que tudo, a Internet é uma experiência humana rara, é a concretização da profecia da aldeia global. Os *bits* são a maior riqueza deste fim de século, ou a sua mais completa tradução.”(9)

“A Internet é um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina a qualquer outra máquina conectada na rede, possibilitando, assim, um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida, eficiente e sem a limitação de fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento.”(10)

Peck conceitua a Internet e explica seu funcionamento de forma clara e objetiva. Vejamos:

“T tecnicamente, a Internet consiste na interligação de milhares de redes de computadores do mundo inteiro, por meio de protocolos (IP – abreviação de *Internet Protocol*). Ou seja, essa interligação é possível porque utiliza um mesmo padrão de transmissão de dados. A ligação física é feita por meio de linhas telefônicas, fibra óptica, satélite ou rádio. A conexão do computador com a rede pode ser direta ou por outro computador, conhecido como servidor. Esse servidor pode ser próprio ou, no caso dos provedores de acesso, de terceiros.

Os servidores e provedores de acesso utilizam a estrutura do serviço de comunicação existente (no caso brasileiro, o *backbone* da Embratel), para viabilizar o acesso, o armazenamento, a movimentação e a recuperação de informações do usuário à rede. O endereço IP é dado ao computador que se conecta à rede, e os subendereços são dados aos computadores conectados com os provedores. A tradução dos endereços IP, numéricos, para os seus correspondentes em palavras é feita pelo protocolo DNS (*Domain Name System*). As terminações dos endereços são feitas de acordo com os TLDs (*Top Level Domains*), o primeiro grupo de caracteres após o último ponto de nome de domínio propriamente dito. Exemplos são o ‘.com’, ‘.gov.’, ‘.net’, ‘.org.’, ‘.tv’. Outros TLDs indicam o país de origem do usuário. Os registros são feitos em órgãos especializados. No caso brasileiro, a responsável pelo registro é a Fundação de Amparo à Pesquisa

do Estado de São Paulo (Fapesp), por meio do *website* www.registro.br. (11)

Vale ressaltar que a Fapesp foi responsável pelo registro de nomes de domínios, distribuição de endereços IPs e sua manutenção na Internet até 2005, pois o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), órgão vinculado ao Ministério das Comunicações e ao Ministério da Ciência e Tecnologia, deslocou as competências já referidas para o Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, conhecido como "NIC.br". (12)

Apesar de haver uma certa confusão entre os doutrinadores, como bem destaca Corrêa, (13) a Internet ("significa o meio pelo qual o correio eletrônico, os servidores FTP, a WWW, o Usenet e outros serviços trafegam") não é sinônimo de *World Wide Web* (WWW), que é conceituada como:

"Um conjunto de padrões e tecnologias que possibilitam a utilização da Internet por meio de programas navegadores, que por sua vez tiram todas as vantagens desse conjunto de padrões e tecnologias pela utilização do hipertexto e suas relações com a multimídia, como som e imagem, proporcionando ao usuário maior facilidade na sua utilização, e também a obtenção de melhores resultados." (14)

Como exemplos de autores que consideram a Internet e a WWW como sinônimos temos Gandelman (15) e Campos. (16) Devemos ressaltar que a principal característica do funcionamento da WWW é a sua simplicidade.

"É muito fácil entendê-la quando verificamos que uma transação entre computadores da Grande Rede passa necessariamente por quatro fases, obedecendo ao protocolo de transferência de hipertexto, em inglês, *hypertext transfer protocol*, conhecido como HTTP. Essas fases seriam:

Conexão – nesta fase o navegador (*web client*) tenta relacionar-se com o servidor endereçado.

Requerimento – nesta fase o navegador (*web client*) especifica o protocolo, ou seja, define o tipo de servidor selecionado.

Resposta – esta é a fase da transação de informações entre o navegador e o servidor.

Fechamento – é a fase em que a conexão com o servidor é terminada." (17)

Antes focalizarmos a problemática dos direitos autorais na Internet, vejamos os seus benefícios para o Direito ou para os seus operadores, especificamente. Segundo Almeida, a Internet é um instrumento eficaz de cidadania e expansão do trabalho jurídico e nos expõe esses benefícios:

"Diversos serviços, como a declaração de impostos via net, o oferecimento de denúncias nos sites do Procon e do Ministério Público e o fornecimento, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da certidão negativa da dívida ativa da União pela Internet, têm sido criados no sentido de apaziguar a burocracia, evitando que o cidadão gaste horas perambulando por repartições públicas.

Através da Internet, tem-se acesso direto a diversos órgãos estatais, possibilitando o acompanhamento de processos e a pesquisa, bem como pode-se, nas centenas de *home pages* jurídicas, pesquisar leis, doutrinas e jurisprudências; consultar escritórios de todo o Brasil e do mundo; realizar conferências e discussões virtuais com operadores do Direito; visitar bibliotecas, autores; trocar informações; e permanecer informados sobre as mais recentes novidades do mundo jurídico.

Prova da utilização constante da Internet no Direito, foi o 1.º Interrogatório em Videoconferência do Brasil, realizado pelo Juiz de Direito da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Campinas, Edison Brandão, no dia 27 de agosto de 1996, quando o referido juiz, via Internet, interrogou dois

rêus detidos na Casa de Detenção em Hortolândia (SP), sendo tal ato julgado válido pelo STF (RHC 0006272-97/0010034-0).”(18)

1.2 Os direitos autorais e os desafios da Internet

As legislações nacionais e internacionais não vêm acompanhando a rápida expansão da Internet. Por meio dela, as fronteiras políticas dos países têm sido derrubadas pelos navegadores do ciberespaço.(19) Disso decorre um empecilho para fixação da competência dos conflitos surgidos na Internet, já que ela “[...] não possui fronteiras geográficas que sejam suscetíveis de leis locais”.(20) Nas normas sobre direitos autorais vigentes, a proteção é territorial, aplicando-se o princípio da reciprocidade entre os países signatários dos respectivos tratados internacionais.(21)

Todas as criações intelectuais, independentemente do suporte físico, quando digitalizadas (transformadas em *bits*), continuam a ser protegidas pela legislação autoral.(22)

Nesse sentido, vejamos o posicionamento de Peck:

“No Direito Digital, o direito autoral é um direito extraterritorial cujo fator determinante se dá devido à desmaterialização de seu suporte físico. A obra já não é distribuída em seu modelo tradicional, como, por exemplo, em livro ou CD, mas é acessada pelo consumidor. O entendimento desse novo formato de distribuição é essencial para se criarem formas de proteção do direito do autor na era digital.”(23)

Peck propõe para dirimir conflitos em termos de competência, em virtude do Direito Digital ser comunitário, multicultural e dinâmico, o seguinte:

“[...] a melhor solução é via mediação e arbitragem, podendo ser estabelecido a que legislação se quer ter referência, se a do lugar de origem do fato danoso, se a do lugar do resultado do fato danoso, se a do lugar da origem da obra, ou se pelo conjunto normativo que possibilite chegar a um denominador comum, um acordo.”(24)

A violação dos direitos autorais no ciberespaço se dá ou por falta de informação ou por má-fé, pelos seguintes motivos ou ações:

a) a extrema facilidade de se reproduzirem e distribuírem cópias não autorizadas de textos, música, imagens;

b) a execução pública de obras protegidas, sem prévia autorização dos titulares;

c) a manipulação não autorizada de obras originais digitalizadas, ‘criando-se’ verdadeiras obras derivadas;

d) apropriação indevida de textos e imagens oferecidos por serviços *online* para distribuição de material informativo para clientes.”(25)

A legalidade dessas ações ocorrerá quando houver autorização prévia dos titulares dos direitos autorais. Na prática, “[...] esse licenciamento é trabalhoso, provoca gastos de serviços profissionais especializados e eventuais pagamentos de *royalties*”.(26) O Direito deve proteger os direitos autorais para que os criadores intelectuais possam colher os frutos de seu trabalho, pois quando se protege o autor está se protegendo a evolução da própria sociedade.(27)

A Internet foi comparada a uma “grande máquina copiadora” por Avancini (28) devido à expansão da reprodução de obras não autorizadas. De acordo com a referida autora, essa reprodução pode ser limitada por meio de mecanismos tecnológicos. Na mesma linha, mas com certo ceticismo, temos algumas soluções para resolver os problemas de direitos autorais no ciberespaço apontadas por Campos,(29) a saber:

a) a cobrança pelo acesso a partes da página virtual (sistema de pagamento): nesse caso, a quem cobrar? Seria possível a cópia para outro

lugar após o devido pagamento?

b) marcas d'água ou assinaturas visíveis sobre imagens: não impedem a reprodução da obra, pois elas podem ser apagadas com apenas um clique do *mouse*.

c) a obra ser criptografada: criptografia é "[...] a aplicação de séries complexas de algoritmos sob determinados dados".(30) Após o pagamento, "a pessoa receberia por *e-mail* ou por outro meio a chave matemática que decriptografa a obra". Uma vez decriptografada, a obra poderá ser distribuída livremente pelo ciberespaço.

d) assinaturas digitais: são semelhantes às marcas d'água e "consistem em *bits* espalhados pelo documento obedecendo a uma formulação matemática". Elas podem ser utilizadas em gravações de som ou imagem gráfica ou num *videoclip*, como dados holográficos. Sua vantagem em relação às marcas d'água é que elas não podem ser removidas quando copiadas pelo violador. Essa abordagem holográfica não se aplica aos *softwares* (programas de computador), nem para arquivos-texto gerados por computador.

Apesar das constantes violações dos direitos autorais na Internet, ela também funciona para a promoção ou divulgação da obra publicada.(31) Essa autora e Gandelman defendem a tese de que a internet também pode colaborar para a proteção dos direitos autorais através do sistema de registro das obras publicadas no ciberespaço.

"Está sendo testado na Biblioteca do Congresso norte-americano – no *Copyright Office*, onde se registram direitos autorais do mundo inteiro – um novo sistema chamado Cords (*Copyright Office Electronic Registration, Recordation and Deposit System*), que vai permitir aos titulares de direitos autorais o registro de suas obras por meio de aplicações digitalizadas apresentadas via Internet. Uma vez definitivamente implantado esse sistema, os *bits* substituirão os átomos dos suportes materiais, que até agora têm sido usados para o fim de registro de *copyrights* – livros e outros impressos, discos e fitas, fotos, filmes cinematográficos, etc. – e que superlotam fisicamente os arquivos.

[...]

Pelo visto nas observações acima referidas, todo o cuidado deve ser tomado no licenciamento de obras intelectuais para reprodução eletrônica, no que se relaciona à segurança dos direitos morais (LDA/98, Arts. 24 a 27). Isso além do problema patrimonial.(32)

Atualmente, no Brasil, o registro de obras é facultativo. Deverá se tornar obrigatório quando da expansão do sistema Cords, para que seja efetivado o registro de obras no ciberespaço.

Algumas definições jurídicas precisam ser esclarecidas no ciberespaço de acordo com Gandelman:(33)

a) a transmissão eletrônica de obras intelectuais é uma reprodução, uma distribuição ou ambas?

b) quem é o responsável pela violação dos direitos do autor na grande rede? O "servidor de acesso, ou [...] quem incorpora conteúdo e o transmite?"(34)

Em 26 de maio de 2009, foi divulgado na Internet um projeto de lei de autoria do deputado Bispo Gê Tenuta – DEM/SP que prevê o cancelamento da conexão de quem faz *download* ilegal, atribuindo aos provedores essa responsabilidade.

**PROJETO DE LEI Nº 661.984 DE 2009
(Do Sr. Bispo Gê Tenuta)**

Cria penalidades civis para a baixa, *download* ou compartilhamento de arquivos eletrônicos na Internet, que contenham obras artísticas ou técnicas protegidas por direitos de propriedade intelectual, sem autorização dos legítimos titulares das obras.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei cria penalidades civis para a conduta de baixar, proceder ao *download* ou compartilhar arquivos eletrônicos na Internet, que contenham obras artísticas ou técnicas protegidas por direitos de propriedade intelectual, sem autorização dos legítimos titulares das obras.

Art. 2º Para os efeitos desta lei entende-se por 'provedor de acesso' à Internet qualquer entidade pública ou privada que faculte aos usuários de seus serviços a possibilidade de se comunicar com a Internet.

Art. 3º O art. 105 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

'Art. 105 (...)

Parágrafo único. No caso da transmissão ou retransmissão de obras artísticas, literárias e científicas por intermédio de redes de compartilhamento ou sítios da Internet, ficam os provedores de acesso à Internet em operação no território nacional obrigados a identificar os usuários de seus serviços que estejam baixando, procedendo a *download*, compartilhando ou oferecendo em sítios de qualquer natureza obras protegidas por direitos de propriedade intelectual, sem a autorização dos autores das obras, e:

I – na primeira ocorrência da conduta, informar o usuário, por mensagem de correio eletrônico, de que a baixa, *download*, compartilhamento ou oferta em sítios de qualquer natureza de obras protegidas por direitos de propriedade intelectual, sem a autorização dos autores, constitui crime contra os direitos do autor;

II – em caso da primeira reincidência na conduta prevista no *caput* deste parágrafo, o provedor de acesso deverá notificar o usuário mais uma vez, informando que na próxima reincidência o acesso do usuário será suspenso pelo prazo de três meses;

III – constatada a segunda reincidência na conduta prevista no *caput* deste parágrafo, o provedor de acesso suspenderá o acesso à Internet do usuário pelo prazo de três meses;

IV – constatada a terceira reincidência na conduta prevista no *caput* deste parágrafo, o provedor de acesso suspenderá o acesso à Internet do usuário pelo prazo de seis meses;

V – constatada a quarta reincidência na conduta prevista no *caput* do parágrafo, o provedor de acesso cancelará em definitivo o contrato de fornecimento de acesso à Internet do usuário;

VI – as ocorrências previstas nos incisos II, III e IV deste parágrafo não isentam o usuário do pagamento pelo serviço de acesso à Internet.'

Art. 4º Esta lei entra em vigor 120 dias após sua publicação.”(35)

Em 03 de junho de 2009, o Projeto de Lei nº 5.361 foi protocolado à Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Infelizmente, em 18 de agosto de 2009, o Sr. Deputado Bispo Gê Tenuta apresentou o Requerimento nº 5.326 de 2009, solicitando a retirada daquela proposição, que foi arquivada em 25.08.2009, pelos seguintes fundamentos:

“[...] O presente requerimento tem fundamento no fato de que o sistema atualmente utilizado na Internet para transmissão e retransmissão de

obras artísticas, literárias e científicas, através de redes de compartilhamento, o “*Peer-to-Peer*”, ou P2P, do inglês, significando, entre pares, utiliza uma arquitetura de sistemas distribuídos, caracterizada pela descentralização das funções na rede, onde cada nodo, ou ponto de interconexão, realiza tanto funções de servidor quanto de cliente.

Dessa forma, o sistema *peer-to-peer* permite o compartilhamento de dados e recursos numa larga escala, eliminando qualquer requisito por servidores gerenciados separadamente e a sua infraestrutura associada, dificultando assim a fiscalização do compartilhamento de conteúdos protegidos por direitos de propriedade intelectual, o que poderia ocasionar distorções quanto à intenção original do Projeto apresentado.

Nesses termos, é a presente para requerer o deferimento do pedido de retirada do Projeto em questão, ressaltando que permanece a minha preocupação quanto ao desenvolvimento da cultura nacional, atualmente exposta à pirataria digital ilimitada, do que apresentarei novo projeto de lei para proteção dos direitos autorais dos pequenos produtores e artistas brasileiros.”(36)

É lamentável a retirada desse Projeto, em virtude das poucas matérias em tramitação no Congresso Nacional que dispunham sobre o *copyright* (direito do autor) e a grande rede. Sem dúvidas, os desafios para os legisladores nacionais e internacionais para encontrar pontos de equilíbrios entre os direitos autorais e a Internet são muitos.

Apesar de toda essa problemática já exposta, Corrêa acredita que

“A questão entre direitos autorais e a Internet no Brasil, ao menos no âmbito interno, encontra-se regulamentada, podendo ser apreciada pelo Judiciário sem maiores problemas. A dificuldade estaria na prova da titularidade de página da Internet em eventual processo no qual o autor não a tenha previamente registrado, já que o registro é mera medida administrativa.”(37)

A realidade de nossas decisões jurídicas tem sido ambivalentes, de acordo com Colares:

“A Justiça brasileira, por sua vez, em muitos casos tem apresentado resultados surpreendentes, demonstrando o processo de atualização pelo qual nossos juízes têm passado, estando aptos a dirimir algumas questões oriundas dos mares de *bits*, mas às vezes pecando na aplicação direta da legislação existente.”(38)

Colares apresenta nesse artigo(39) um exemplo de uma decisão jurídica que pecou na aplicação da LDA/98.

1.3 A sociedade da informação e os limites dos direitos autorais

Como já vimos, a proteção jurídica dos direitos autorais é *sui generis*, pois a criação intelectual é um instituto de natureza híbrida: os direitos morais do autor estão entre os direitos de personalidade, e os direitos patrimoniais, entre os direitos de propriedade.

1.3.1 Os direitos autorais na Constituição Federal de 1988

Antes de discorrermos sobre o direito à informação, vejamos como está disposto o direito do autor na nossa Carta Magna.

O fenômeno da constitucionalização dos direitos autorais, como o de outros ramos do direito privado, está presente em vários países e compõe o elenco dos “direitos fundamentais da pessoa” ou das “liberdades públicas”.(40) Em nossa Constituição, os direitos autorais integram o Título II – Dos direitos e garantias fundamentais, Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos, art. 5º, incisos XXVII e XXVIII.

Antes de analisarmos os referidos incisos que tratam dos direitos autorais, convém relembrarmos o que são os direitos humanos fundamentais para

entendermos a importância dos direitos autorais estarem erigidos a esse tipo de norma constitucional. Os direitos humanos fundamentais surgiram antes mesmo da ideia de constitucionalismo, difundidos pelo Cristianismo e pelo direito natural, esse que remonta à positivação do Direito.(41)

“Os direitos humanos fundamentais decorreram da necessidade de **limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e da consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo**. Em outras palavras, direciona-se basicamente para a proteção à **dignidade humana** em seu sentido mais amplo.”(42)

Como bem explica o constitucionalista Alexandre de Moraes,(43) há uma pluralidade de conceitos sobre direitos humanos fundamentais. Ele conceitua direitos humanos fundamentais como:

“O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.”(44)

Em síntese, Moraes defende que, em razão de suas características e finalidades, os direitos humanos fundamentais estão em posição hermenêutica superior em relação aos demais direitos previstos na ordem jurídica e elenca como características desses direitos a imprescritibilidade, a inalienabilidade, a irrenunciabilidade, a inviolabilidade, a universalidade, a efetividade, a interdependência e a complementaridade. Os direitos humanos fundamentais são de aplicação imediata, nos termos do art. 5º, § 1º, da CF/1988. O referido autor(45) realçou que esses direitos “(...) relacionam-se diretamente com a garantia da não ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana.”

Feitas essas breves considerações sobre a inclusão dos direitos autorais no rol dos direitos humanos fundamentais, passemos à transcrição e à análise dos incisos XXVII e XXVIII do art. 5º da CF/88:

“XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII – são assegurados nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e da voz humanas, inclusive nas atividades esportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.”

Da leitura desses incisos constatamos que está previsto constitucionalmente o direito de propriedade imaterial. A abrangência desses direitos inclui a utilização, publicação ou reprodução de obras artísticas, intelectuais ou científicas.

Os direitos autorais são considerados bens móveis e, conseqüentemente, podem ser alienados, cedidos, doados ou locados desde que haja permissão do autor. Tal proteção constitucional abrange o **plágio** – “[...] difusão de obra criada ou produzida por terceiros, como se fosse própria” – e a **contrafação** – “[...] a reprodução de obra alheia sem a necessária permissão do autor”, de acordo com MORAES.(46)

O art. 5º, inc. XXVIII, da CF/1988 prevê que os próprios autores podem fiscalizar o aproveitamento econômico de suas produções intelectuais ou daquelas de que participarem (participação individual em obras coletivas).

Jurisprudências dos tribunais superiores e do Tribunal de Justiça de São Paulo corroboram a aplicabilidade desses incisos e merecem ser transcritas:

“Amplitude da proteção aos direitos autorais: STJ – ‘Todo ato físico literário, artístico e científico resultante da proteção intelectual do homem, criado pelo exercício do intelecto, merece a proteção legal. O logotipo, sinal criado para ser o meio divulgador do produto, por demandar esforço de imaginação, com a criação de cores, formato e veiculação, caracteriza-se como obra intelectual. II – Sendo a logomarca tutelada pela Lei de Direitos Autorais, são devidos direitos respectivos ao seu criador, mesmo ligada a sua produção à obrigação decorrente de contrato de trabalho. III – A norma de eficácia contida, embora dependa em parte de regulamentação, produz efeitos de imediato até que o regulamento venha para limitar o seu campo de atuação’ (4ª T – REsp. nº 57.449/RJ – rel. Min. Sálvio de Figueiredo, **Diário da Justiça**, Seção I, 8 set. 1997, p. 42.506).

Música ambiente e Súmula 63 do Superior Tribunal de Justiça: ‘São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais’. **Nesse sentido:** STJ – ‘Entende a Seção de Direito Privado, por maioria, que a utilização de música em estabelecimento comercial, mesmo quando em retransmissão radiofônica, está sujeita ao pagamento de direitos autorais, por caracterizado o lucro indireto, por meio de captação de clientela’ (2ª Seção – REsp nº 983/RJ – rel. Min. Sálvio de Figueiredo – **Ementário STJ**, 04/25).

Fotografias e direitos autorais: STJ – ‘À editora que, sem autorização e correta indicação de autoria, publica fotografias captadas por pessoa com a qual não mantém vínculo empregatício impõe-se carrear obrigação indenizatória, que se justifica pelo só interesse econômico despertado e pela efetiva vantagem financeira auferida com a divulgação, mostrando-se despidas de qualquer relevo para esse efeito a natureza das fotos, se documentais ou artísticas, e a qualidade de quem as produziu, se fotógrafo profissional ou não’ (4ª T. – REsp nº 10.556-0/SP – rel. Min. Sálvio de Figueiredo – **Ementário STJ**, 09/186).

‘Pirataria’ e lesão à ordem jurídica: TJ/SP – ‘A pirataria de obras sonoras de audiovisuais tem como bens jurídicos suscetíveis de transgressão não só o direito do autor, como também o direito dos artistas e intérpretes ou executantes, o direito do produtor fonográfico, o direito dos órgãos de radiodifusão, o direito industrial e comercial, o patrimônio público (este pela evasão tributária)’ (rel. Álvaro Lazzarini – Apelação Cível nº 196.839-1 – São Paulo – 11-05-93).“(47)

A abrangência dos direitos do autor estende-se à exploração de sua própria imagem e voz, nos termos da alínea a, inc. XXVIII, art. 5.º da CF/88. Em relação aos políticos, aos artistas ou assemelhados e às autoridades públicas tal preceito constitucional deve ser interpretado de forma mais ampla, por haver maior exposição à mídia decorrente da natureza dessas funções exercidas.

Vejamos algumas jurisprudências dos tribunais superiores e do Tribunal de Justiça de São Paulo a esse respeito:

“Tutela à própria imagem: STF – ‘Direito à proteção da própria imagem, diante da utilização de fotografia, em anúncio com fim lucrativo, sem a devida autorização da pessoa correspondente. Indenização pelo uso indevido da imagem. Tutela jurídica resultante do alcance do direito positivo’ (2ª T. – REExt. nº 91.328/SP – rel. Min. Djaci Falcão, **Diário da Justiça**, Seção I, 11 dez. 1981, p. 12.605).

Direito à imagem e direito autoral: TJ/SP – ‘Direito autoral – Telenovela – Reexibição sem a autorização do demandante, que nela figura como ator – Improcedência – Hipótese em que o demandante tem direito apenas à própria imagem, de acordo com o art. 5º, inciso XXVIII, da Constituição da República, não possuindo direito autoral, visto que ele

não integra o elenco de criadores da obra intelectual' (rel. Jorge Almeida – Apelação Cível 169.539-1 – São Paulo – 01.07.92).

Cabimento de indenização por utilização de voz sem a devida autorização de seu autor: TJ/SP – rel. Roberto Fonseca – Apelação Cível nº 225.600-1 – São Paulo – 04.08.94.

Possibilidade de utilização de *imagens genéricas de solenidades públicas* – desnecessidade de indenização por dano moral ou material: Apelação Cível nº 232.562-1 – São Paulo – 7ª CCível – rel. Leite Cintra – 17.08.95.”(48)

O direito de arena, conexo ao direito do autor, está regulamentado na Lei nº 5.989/77 e no art. 100 da Lei nº 8.672/93 e se refere às entidades esportivas e a seus atletas, incidindo também a proteção constitucional sobre a exploração da imagem nas atividades esportivas.

“Ressalte-se que o **direito de arena** que a lei atribui às entidades esportivas limita-se à fixação, transmissão e retransmissão do espetáculo desportivo público, mas não compreende o **uso da imagem dos jogadores** fora da situação específica do espetáculo, como na reprodução de fotografias para compor ‘álbum de figurinhas’, em *outdoors*, em propagandas comerciais diversas, etc.” (STJ – 4ª T. – Resp n. 46.420-0/SP – rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – **Ementário STJ**, 11/149)(49)

A principal crítica a esses dispositivos constitucionais está no fato deles darem ênfase ao aspecto patrimonial do direito do autor, em detrimento do seu direito moral. Já vimos que o direito autoral tem um caráter especial, pois possui a natureza de direito pessoal (aspecto moral) e de propriedade (aspecto patrimonial). Sem a junção desses dois aspectos não existirá o direito do autor. Defendem essa ideia Bittar(50) e Falcão.(51)

Posição diversa é defendida por Moraes, que afirma que a proteção do aspecto moral existe na redação desses incisos

“[...] como também pela redação dos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal, que protegem a honra e a imagem das pessoas, inclusive em relação aos sucessores, garantido-lhes direitos a indenização por danos materiais e morais, como já salientado.”(52)

A autora deste artigo identifica-se com o posicionamento de Bittar e Falcão.

1.3.1 Da liberdade e do direito à informação

Antes de tratarmos sobre a sociedade da informação e os limites dos direitos autorais, convém expormos um pouco sobre a liberdade e o direito à informação.

Desde a Antiguidade, havia discussões de cunho filosófico e político sobre a liberdade individual e a ingerência do Estado na vida dos cidadãos. O conceito de liberdade foi sendo transformado ao longo da história da humanidade.

Vejamos a história da liberdade bem sintetizada por Carvalho:

“Para Hobbes, a liberdade estava no direito da natureza e significava a ‘ausência de impedimentos externos’ e o poder de fazer o que quiser. Mas esse estado de natureza, onde todos têm direito a tudo, levava a uma ‘condição de guerra de todos contra todos’, e, nessa condição, não poderia existir qualquer segurança. Daí as duas leis da natureza: a primeira, a busca da paz; a segunda, ‘que um homem concorde, quando outros também o façam, e na medida em que tal considere necessário para a paz e para a defesa de si mesmo, em renunciar a seu direito a todas as coisas, contentando-se, em relação aos outros homens, com a mesma liberdade que aos outros homens permite em relação a si mesmo’.

Percebe-se, em seus escritos, a íntima relação entre a liberdade e a

segurança; segurança física, que, para manter-se, exigia a renúncia à liberdade.

Voltando para as páginas apaixonadas de Rousseau, encontramos a tese da passagem do estado de natureza para o estado civil, construído sobre o contrato social, e no qual o homem ganha outros tipos de liberdade, a liberdade civil, que só se limita pela vontade geral, e a liberdade moral, 'única a tornar o homem verdadeiramente senhor de si mesmo, porque o impulso do puro apetite é escravidão, e a obediência à lei que se estatui para si mesmo é liberdade'."(53)

Benjamin Constant fazia uma distinção entre a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos. Na dos antigos, a liberdade individual inexistia (o homem era um escravo como indivíduo) apesar de a liberdade política poder ser exercida plenamente.(54)

"Assim, a liberdade individual dos modernos era grande, enquanto sua liberdade política se diluía na multidão, pelo sistema de representação, tendo apenas 'uma parte ideal em uma soberania abstrata.' De outro lado, os antigos exerciam uma parcela de soberania real, mas não tinham a mínima vida privada.

[...]

Foi, contudo, o Cristianismo que primeiro buscou impor ao Estado uma limitação ao absolutismo, a partir das doutrinas que concebiam o homem como um fim em si mesmo, e não como um meio, e que influenciaram alguns documentos jurídicos da Idade Média.

Nessa ordem de ideias, o primeiro pacto a impor limites ao poder real foi a Magna Carta, de 1215. Mas essa era uma Carta cuja aplicação era dirigida aos nobres ingleses, sem qualquer repercussão para o resto da população. Depois, seguiram-se, com a mesma característica, o '*Habeas Corpus Act*', de 1679, e o '*Bill of Rights*', de 1688.

A história dos direitos fundamentais começa, mesmo, com as Declarações americanas, no século XVIII. A primeira delas foi a do Estado de Virgínia, em 1776, seguindo-se a de Pensilvânia, no mesmo ano, e a Constituição, em 1787.

Depois, então, surgiu a Declaração francesa de 1789.

Essas declarações de direito dão forma e conteúdo ao que se convencionou chamar de Estado liberal, ou liberal-burguês, caracterizado, segundo Carl Schmitt, pelo individualismo, onde '*el Estado aparece como el servidor, rigurosamente controlado, de la sociedad*', para proteger os cidadãos contra o abuso de poder.

[...]

O processo de estratificação da liberdade, no sentido de uma liberdade liberal, perdura até a I Guerra Mundial.

A partir daí, o conceito de liberdade passa por uma profunda reformulação, ao ser confrontado com uma visão mais social, própria de um Estado Social, principalmente a partir da Revolução Russa de 1917 e da Constituição que lhe seguiu em 1918...

Essa evolução, da liberdade individualista para uma liberdade social, está sendo experienciada em diversos países, em épocas diferentes e com gradação também peculiar."(55)

A transformação no conceito de liberdade consagrou-a como direito fundamental. A liberdade civil e a política ensejaram o surgimento da liberdade social. Vejamos como Carvalho conceitua-nas:

“As liberdades civis são aquelas que usualmente se expressam pelos direitos individuais; são as que dizem respeito ao homem-indivíduo, sua autonomia em relação a outros homens e ao Estado, como o direito à vida, à propriedade, à liberdade de credo, à igualdade, à segurança, à manifestação de pensamento, à intimidade, e outros previstos ao longo dos incisos do artigo 5º da Constituição brasileira.

As liberdades políticas são aquelas explicitadas por José Afonso da Silva como as relativas à atuação da soberania popular, desde o processo eleitoral, bem como, em acepção mais ampla, até as normas dos partidos políticos... e que se expressam pelos artigos 14 a 16 da Constituição.

E o que vêm a ser direitos sociais? Segundo o mesmo José Afonso da Silva, ‘são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais’. São o exercício dos direitos enumerados no artigo 6º da Constituição...

[...]

Por fim, ao lado dos direitos civis, políticos e sociais, surge uma nova categoria de direitos, que são os difusos, caracterizados pela indeterminação dos titulares e pela indivisibilidade de seu objeto e que são exemplificados por Luís Roberto Barroso pelo direito à preservação do meio ambiente, pela proteção ao consumidor e pela proteção ao patrimônio histórico, artístico e estético.”(56)

A liberdade de informação é “[...] uma liberdade civil, individual, mas com expressão coletiva, fundamental e essencial, fazendo parte dos denominados direitos fundamentais”.(57)

De acordo com Brittes e Pereira,(58) o direito à comunicação passou de um modelo massivo para um formato ciberespacial, emergente, e, em decorrência, houve uma radical transformação nos elementos do processo informativo: o emissor e o receptor e os fluxos que os conteúdos percorrem abrangendo os atores desse processo. Nessa transformação, o receptor saiu fortalecido e o mercado editorial sentiu-se ameaçado: surge a polêmica internacional em relação aos direitos autorais em virtude da distribuição gratuita de conteúdo por meio da internet.

O direito à comunicação é a expressão mais ampla, pois abrange vários princípios e inclui o direito à informação. Esse posicionamento é defendido pela Unesco e referenciado por Brittes e Pereira:

“[...] vemos que engloba todas as liberdades e, além disso, aporta tanto para os indivíduos, quanto para as sociedades, os conceitos de acesso, de participação, de corrente bilateral de informação, que são todos eles necessários, como entendemos hoje, para o desenvolvimento harmonioso do homem e da humanidade.”(59)

Apesar do termo direito à comunicação ser mais amplo, como ficou acima demonstrado, a autora deste artigo utilizará o termo direito à informação, esse já consagrado no vocabulário jurídico. A liberdade de expressão e opinião foi primordialmente proclamada no artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, da ONU, a seguir transcrito:

“Artigo 19 – Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”(60)

Na nossa Carta Magna, o direito à informação é um direito fundamental e está disposto no art. 5º, incisos XIV e XXXIII, e no artigo 220, a seguir transcritos:

“XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XXXIII – todos têm o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;”

“Art. 220 – A manifestação do pensamento, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta constituição.”

Só haverá limitações ou restrições ao direito à informação quando previstas na própria Constituição: o direito à intimidade; o direito à imagem; o direito à honra; e os direitos autorais.

Sobre a limitação dos direitos fundamentais e os conflitos entre esses princípios, bem esclarece Carvalho:

“Discute-se na doutrina a possibilidade de limitação dos direitos fundamentais. Comumente se sustenta que nenhum direito fundamental é ilimitado. Exemplos dessa teoria são tomados de Ignácio de Otto y Pardo, que os buscou na doutrina alemã: liberdade de religião não pode chegar ao ponto de permitir a fundação de uma seita nudista; o direito de contrair matrimônio não pode autorizar a bigamia; a liberdade de profissão e trabalho não pode legitimar a prostituição.

Outros limites sem dúvida existem e são aqueles advindos de outros direitos previstos pela Constituição. Se se considerar que as normas constitucionais são materialmente iguais, sem qualquer hierarquia entre elas, aquelas que em princípio se contradizem devem ser interpretadas de forma a resolver as antinomias, sem necessidade de falar-se em primazia de umas sobre as outras.”(61)

As limitações aos direitos autorais estão elencadas no art. 46 da Lei 9.610/98. Essas limitações constituem-se num rol taxativo e, de acordo com o art. 4º da LDA, são de interpretação restritiva.(62)

As limitações aos direitos autorais “são verdadeiros atributos a que se sujeita o autor em favor da coletividade, de cujo acervo geral retira elementos para as criações de seu intelecto”.(63) Elas decorrem do fato de os direitos autorais não serem absolutos.

Feitas essas considerações sobre o significado das limitações aos direitos autorais, vejamos que é Sociedade da Informação? É aquela que apregoa “[...] a liberdade de informação a todos em favor da disseminação do conhecimento e da cultura”.(64)

O impacto da revolução tecnológica nos direitos autorais é bem retratado por Avancini:

“O final do século 20 constitui um marco de mudanças nos paradigmas da sociedade moderna, pois o grau de complexidade social gerado pelo amplo desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação exigiu soluções jurídicas que buscassem a harmonização da chamada Sociedade da Informação.

A Internet facilitou o livre fluxo da informação a custos baixos e em grande velocidade, tendo como paradigma o livre acesso à informação; contudo, observa-se que grande parte da informação veiculada nessa rede digital está constituída por obras protegidas pelos direitos autorais.

Num primeiro momento, o impacto da tecnologia digital sobre os direitos autorais despertou na comunidade internacional reações conflitantes e de descrença. Ao mesmo tempo em que se cogitava a possibilidade de desaparecimento desse instituto jurídico em face da liberdade de acesso e

uso da informação no ciberespaço, surgia uma forte reação em defesa dos direitos exclusivos do autor e dos que lhes são conexos no ambiente digital.”(65)

Com o intuito de introduzir mudanças nos fundamentos jurídicos dos direitos autorais na sociedade da informação, surgiram alguns documentos internacionais, a saber:

- Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (AADPIC/TRIPs);
 - Tratados da OMPI sobre direito do autor (TODA/WCT);
 - Tratados sobre interpretação ou execução e fonogramas (TOIEF/WPPT);
 - Diretiva da União Europeia sobre a harmonização de certos aspectos dos direitos autorais na Sociedade da Informação (DIRETIVA2001/29/CE);
 - Minuta de acordo da ALCA (Área de Livre Comércio das Américas).
- (66)

A referida Diretiva da União Europeia buscou harmonizar os paradoxos da sociedade da informação e os direitos autorais, estabelecendo limites e exceções aos direitos do autor e também as medidas tecnológicas de proteção desses direitos, baseadas na regra dos três passos.

“Contudo, na prática, ao invés de alcançar o equilíbrio entre os interesses dos usuários da Internet e os titulares de direitos autorais, a diretiva acabou por provocar o aniquilamento das limitações livres ou gratuitas, pois as exceções que não estão submetidas ao pagamento de remuneração equitativa estão submetidas ao acesso condicionado, restringindo sobremaneira o interesse da coletividade em prol da indústria dos direitos autorais.”(67)

Os direitos digitais constituem-se como direitos fundamentais de quarta geração, “[...] por estarem inseridos dentro de uma sociedade globalizada caracterizada pela digitalização dos conteúdos que circulam pela Internet”, (68) ou de quinta geração, de acordo com Wachowicz e Winter.(69)

Indubitavelmente, estamos diante de um conflito entre princípios fundamentais: o de livre acesso à informação e os relativos aos direitos autorais, cuja solução jurídica deverá implicar a aplicação do princípio da proporcionalidade pelos juízes nos casos concretos.(70)

Vejam algumas propostas doutrinárias para uma normalização jurídica que estabeleça o equilíbrio entre a Sociedade da Informação e os direitos autorais. Wachowicz e Winter propõem que uma das soluções para esse impasse deve tomar como base o *fair use* (uso justo):

“O Justo (*fair use*). (...) Segundo a Lei norte-americana, a provisão do uso justo permite a reprodução e outros usos de trabalhos protegidos por direitos autorais sob determinadas condições para propósitos como críticas, comentários, notícias, docência, (incluindo múltiplas cópias para utilização dos alunos), estudos, pesquisas e investigações.”(71)

Os mesmos autores sugerem que a tutela jurídica desses princípios em conflito deve permitir ao internauta:

a) ler, ouvir ou visualizar, privadamente os conteúdos disponíveis no ciberespaço, mesmo sendo estes protegidos pelo direito autoral ou *copyright* nas páginas disponíveis na Internet;

b) navegar nos *sites* existentes independentemente das fronteiras físicas dos estados e realizar cópias incidentais para uma utilização legal sempre retidas apenas temporariamente;

c) examinar e realizar experimentos com os conteúdos comercializados e protegidos por direitos autorais, observados os direitos da justa utilização e desde que preservada a integridade dos originais;

d) realizar cópias parciais para uso pessoal com propósitos de estudo, aprendizado ou pesquisa dos conteúdos que estejam sendo comercializados, ou protegidos por *copyright*, ou ainda pertencentes a um acervo bibliotecário.”(72)

Como exemplo de iniciativa na Internet que utiliza como fundamento a filosofia *fair use*, temos o *Google Book Search* (criado em 2004), que “objetiva armazenar o conhecimento produzido no mundo e disseminá-lo na rede, tornando-o acessível a qualquer pessoa”.(73) Esse projeto tem sido questionado judicialmente pelos editores, autores e até pela Microsoft – que, em 2006, o contra-atacou com outro projeto: o *Live Search Book* –, sob o argumento de que o *open source* que fundamenta o projeto do Google atenta contra os direitos autorais.

Avancini sugere a redação de uma Carta dos Direitos Humanos no Ciberespaço “[...] para que o ciberespaço tenha um verdadeiro valor jurídico como fato político, econômico, tecnológico, cultural e social [...]”; (74) ou busca, pelos operadores do Direito, dos “[...] limites deste paradoxo através de uma interpretação sistêmica da problemática apresentada”,(75) ou seja, essa “[...] mudança no paradigma social implica alteração da matriz jurídico-teórica utilizada”.(76)

Brittes e Pereira afirmam que o debate sobre a questão dos ciberdireitos aponta para a flexibilização das normas atuais, pois a tendência é que elas se voltem menos para a proteção dos interesses das editoras e indústrias e mais para o Direito à Informação.

“O debate aborda, portanto, a utilização social dos bens culturais e tem em Stallman e Lessig defensores ativos do compartilhamento do conhecimento pela rede e responsáveis pelo modelo alternativo ao sistema autoral vigente, desencadeando um processo de descentralização da cultura em vários países. Tais modelos são conhecidos como Licença *Copyleft* e Licença *Creative Commons*.”(77)

Vejamos o que é a *Copyleft* de acordo com as informações copiadas do sítio da Wikipédia:

“***Copyleft*** é uma forma de usar a legislação de proteção dos direitos autorais com o objetivo de retirar barreiras à utilização, difusão e modificação de uma obra criativa devido à aplicação clássica das normas de propriedade intelectual, sendo assim diferente do domínio público, que não apresenta tais restrições. ‘*Copyleft*’ é um trocadilho com o termo ‘*copyright*’ que, traduzido literalmente, significa ‘direitos de cópia’.

Richard Stallman popularizou o termo *copyleft* ao associá-lo em 1988 à licença GPL. De acordo com Stallman, o termo foi-lhe sugerido pelo artista e programador Don Hopkins, que incluiu a expressão ‘*Copyleft - all rights reversed.*’ numa carta que lhe enviou. A frase é um trocadilho com a expressão ‘*Copyright - all rights reserved.*’ usada para afirmar os direitos de autor.

Um projeto (*softwares* ou outros trabalhos livres) sob a licença *Copyleft* requer que suas modificações, ou extensões do mesmo, sejam livres, passando adiante a liberdade de copiá-lo e modificá-lo novamente.

Uma das razões mais fortes para os autores e criadores aplicarem *copyleft* aos seus trabalhos é porque desse modo esperam criar as condições mais favoráveis para que mais pessoas se sintam livres para contribuir com melhoramentos e alterações a essa obra, num processo continuado.”(78)

A licença *Creative Commons* foi criada em 2001 pelo advogado Lawrence Lessig, da Universidade de Stanford. No Brasil, O projeto *Creative Commons*, no Brasil, é sediado pelo Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV) e coordenado pelo advogado Ronaldo Lemos.

Passemos agora ao conceito de *Creative Commons*:

"O *Creative Commons* é um projeto que tem por objetivo expandir a quantidade de obras criativas disponíveis ao público, permitindo criar outras obras sobre elas, por meio de licenças jurídicas.

Como decorrência desse projeto, o Brasil passa a ser o país pioneiro no desenvolvimento das licenças CC-GNU GPL e CC-GNU LGPL, hoje utilizadas oficialmente pelo governo brasileiro para o licenciamento de *software*."(79)

"O *Creative Commons* Brasil é um projeto sem fins lucrativos que disponibiliza opções flexíveis de licenças que garantem proteção e liberdade para artistas e autores. Partindo da ideia de 'todos os direitos reservados' do direito autoral tradicional nós a recriamos para transformá-la em 'alguns direitos reservados'."(80)

Em Olinda/Pernambuco, o poder público municipal, por meio do *Creative Commons*, propôs uma nova política de incentivo à cultura local, nas áreas de música, artes plásticas, teatro popular e patrimônio histórico.

"Tais movimentos buscam oferecer uma alternativa pautada na legalidade jurídica sem promover, contudo, a ruptura com o modelo tradicional do *copyright*. Tem o apoio de artistas, intelectuais e pesquisadores, que são, na verdade, pilares para o desenvolvimento e a concretização dos projetos. Suas concepções filosóficas resumem-se no desenvolvimento e na promoção da cultura, a partir do compartilhamento da informação."(81)

Relevante projeto de pesquisa sediado pelo Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas – FGV é o A2K, que estuda as limitações e exceções aos direitos autorais:

"A iniciativa A2K do CTS enfoca pesquisa e conscientização no tocante a acesso a conhecimento, atentando a uma perspectiva genuinamente brasileira. Sua pertinência se afirma na posição privilegiada que o Brasil assume em face da temática da Propriedade Intelectual, destacando-se nesse contexto o apoio do Poder Público ao *Creative Commons*, ao *software* livre e à busca pelo reequilíbrio da estrutura de propriedade intelectual, trazendo o ponto de vista do interesse público, em adição ao sempre presente interesse privado.

A Agenda do Desenvolvimento – e a postura do Brasil – na Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), agência especializada da ONU, é outra iniciativa que vem corroborar essa ideia.

O A2K tem por escopo estudar as exceções e limitações aos direitos autorais, tendo em vista sua função social e os direitos humanos, obtendo, organizando e disseminando informações e conhecimento que darão suporte fundamental à conscientização e à propositura de alterações na legislação brasileira de direitos autorais, de forma a propiciar maior acesso à educação, à cultura e ao conhecimento em geral. A pesquisa contextualizará a Lei frente aos regimes vigentes ao redor do mundo."(82)

As experiências nacionais com a licença *Creative Commons* – em cuja utilização o Brasil se mostra pioneiro – e com o projeto A2K – cuja iniciativa é genuinamente brasileira e apoiada pelo Poder Público – demonstram que há uma preocupação com a busca do equilíbrio entre o interesse público e o privado com relação à propriedade intelectual. Essa preocupação é louvável, pois visa contextualizar as normas jurídicas brasileiras, referentes aos direitos autorais e ao direito à informação, com as tendências internacionais vigentes.

Brittes e Pereira(83) defendem a prática da filosofia *open source* (fonte aberta) para a realidade brasileira, cuja população enfrenta precárias condições de acesso ao conhecimento.

Vejamos algumas estatísticas a esse respeito:

- a) apenas 10% dos municípios brasileiros têm livrarias (o total de municípios é superior a 5.700);
- b) 90% das vendas de livros concentram-se apenas em 4 das 26 capitais;
- c) a venda *per capita* de livros é muito baixa: inferior a dois exemplares/ano por habitante;
- d) apenas 25% dos brasileiros dominam a leitura e a escrita e quase 10% são analfabetos absolutos;
- e) há em média 3.800 bibliotecas para mais de 180 milhões de habitantes;
- f) dos domicílios brasileiros, 19,63% possuem computadores e, desse índice, apenas 14,5% têm acesso à Internet. **(84)**

Desses dados, percebemos que o livre acesso à informação deve ser uma prioridade nacional. Sem dúvidas, há muito a ser feito para mudar essa triste realidade. Para tanto, há uma necessidade de flexibilização ou de adaptação das normas sobre direitos autorais.

Conclusão

A promulgação da Lei de Direitos Autorais em 1998 coincidiu com o ano da expansão dos acessos à Internet, e apesar dela prever, em seu artigo 7º, a proteção das criações intelectuais “[...] expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro [...]”, sem dúvidas, essa norma jurídica precisa adaptar-se aos desafios da Sociedade da Informação e de suas novas tecnologias.

A evolução histórica das normas sobre direitos autorais buscou sempre adequar-se à realidade cultural e social de sua época, o que não poderá ser diferente em relação à Internet, apesar de haver um consenso de que a morosidade da tutela jurídica nesta esfera é evidente. Há poucos projetos de lei em tramitação que tratam de regulamentar os direitos autorais na Grande Rede.

Apesar das sanções penais para quem reproduz com intuito de lucro, distribui e comunica ao público as criações intelectuais sem autorização expressa do autor, na Internet essas práticas têm se tornado habituais, ou por falta de informação ou por má-fé, afrontando os direitos morais do autor, que são inalienáveis e irrenunciáveis, e os direitos patrimoniais, muitas vezes a principal fonte de renda dos criadores intelectuais.

Surge um conflito de direitos fundamentais: de um lado os direitos autorais, que precisam ser protegidos e preservados, e o direito à informação que apregoa o seu livre acesso. Além de ser muito criticada na esfera dos direitos do autor, a Internet constitui-se num veículo de promoção e divulgação das obras intelectuais, sejam elas de natureza científica, tecnológica ou cultural.

Indubitavelmente, as iniciativas internacionais e as nacionais apontam para uma maior flexibilização dos direitos autorais, privilegiando o livre acesso à informação. Há uma tendência à descentralização da cultura por meio dos modelos alternativos ao sistema autoral vigente, como já expusemos: a licença *Copyleft* e a *Creative Commons* – essa última, operacionalizada pela Escola de Direito da FGV.

Também concordamos com a proposta da Biblioteca do Congresso dos Estados Unidos, por meio do sistema Cords, do registro obrigatório de obras publicadas na Internet, uma vez que, atualmente, o registro de obras é facultativo no Brasil. Tal iniciativa torna-se importante para a implantação de mecanismo de controle dos direitos autorais na Internet.

Algumas controvérsias precisam ser explicadas: é possível quantificar os prejuízos patrimoniais dos autores decorrentes da revolução tecnológica da informação? Até que ponto a Internet desestimulou ou se tornou um entrave à criação intelectual?

Sem dúvidas, não será fácil encontrar um ponto de equilíbrio entre os direitos autorais e a Internet, apesar de todos os esforços internacionais e nacionais para o equacionamento das colisões entre esses direitos fundamentais, mas, com certeza, a razoabilidade e a proporcionalidade deverão nortear as soluções jurídicas a serem apontadas. Iniciativas em vigor, e que derem certo, devem ser copiadas e legalizadas.

Referências:

ALMEIDA, André Augusto Lins da Costa. A internet e o direito. **Consulex**: revista jurídica. Brasília, v.2, n. 24, p. 52-53, dez. 1998.

AVANCINI, Helenara Braga. Breves considerações acerca do paradoxo da sociedade da informação e os limites dos direitos autorais. **Revista da ABPI**. Rio de Janeiro, n. 63, p. 16-20, mar./abr. 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 246 p.

BRASIL. Congresso. **Câmara dos Deputados**. Projeto de Lei nº 5.361/2009. Autor: Deputado Bispo Gê Tenuta. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=437323>. Acesso em: 02 jun. 2010.

BRITTES, Juçara Gorski; PEREIRA, Joanicy. Tecnologias da informação e da comunicação e a polêmica sobre direito autoral: o caso Google Book Search. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 36, n. 1, p. 167-174, jan./abr. 2007.

CAMPOS, Maria Stela de Albuquerque. Direitos autorais na World Wide Web. **Informativo Jurídico Consulex**, Brasília, v. 13, n. 21, p. 6-7, maio 1999.

CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de Carvalho. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 256 p.

COLARES, Rodrigues Guimarães. Direitos autorais na Internet: uma questão cultural. **Jus Navigangi**, Teresina, a. 9, n. 613, mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6365>>. Acesso em: 27 fev. 2009.

COPYLEFT. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Copyleft>>. Acesso em: 21 jul. 2009.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 151 p.

CREATIVE Commons. Disponível em: <<http://www.creativecommons.org.br>>. Acesso em: 21 jul. 2009.

FGV. A2K – acesso ao conhecimento. Disponível em: <<http://www.direitorio.fgv.br/cts/projetos.html#a2k>>. Acesso em: 21 jul. 2009.

FGV. Creative Commons. Disponível em: <<http://www.direitorio.fgv.br/cts/projetos.html>>. Acesso em: 21 jul. 2009.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutemberg à internet**: direitos autorais das origens à era digital. 5. ed. rev. e atual. para o século XXI. Rio de Janeiro: Record, 2007. 295 p.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral... 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006. 331 p.

PECK, Patrícia. **Direito digital**. São Paulo: Saraiva, 2002. 290 p.

PIMENTA, Eduardo; PIMENTA, Rui Caldas. **Dos crimes contra a propriedade intelectual**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 381 p.

PROJETO de lei quer 'cortar' conexão de quem faz download ilegal. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/ultnot/2009/06/24/ult4213u771.jhtm>>. Acesso em: 24 jun. 2009.

QUEIROZ, Daniel Pessoa Campello. As limitações aos direitos autorais na legislação brasileira e a questão da cópia privada. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 11, n. 1456, 27 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutina/imprimir.asp?id=10064>>. Acesso em: 27 fev. 2009.

WACHOWICZ, Marcos; WINTER, Luis Alexandre Carta. Os paradoxos da sociedade informacional e os limites da propriedade intelectual. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/luis_alexandre_carta_winter2.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2009.

Notas

1. PIMENTA, Eduardo; PIMENTA, Rui Caldas. **Dos crimes contra a propriedade intelectual**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 381 p.

2. Ibid., p. 33.

3. ALMEIDA, André Augusto Lins da Costa. **Consulex**: revista jurídica. Brasília, v.2, p. 52, dez. 1998.

4. Ibid., loc. cit.

5. Ibid., loc. cit.

6. Schimidt apud CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 7.

7. Willig apud Ibid., p. 7-8.

8. Dyson apud CORRÊA, 2008, p. 8.

9. Revista **Veja**, 1995 apud ALMEIDA, 1998, p. 52.

10. CORRÊA, 2008, p. 7.

11. PECK, Patrícia. **Direito digital**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 14.

12. CORRÊA, 2008, p. 17, 20-21.

13. Ibid.,, p. 8.

14. Ibid., p. 11.

15. GANDELMAN, Henrique. **De Gutemberg à internet**: direitos autorais das origens à era digital. 5. ed. rev. e atual. para o século XXI. Rio de Janeiro: Record, 2007. p. 176.

16. CAMPOS, Maria Stela de Albuquerque. Direitos autorais na *World Wide Web*. **Informativo Jurídico Consulex**, Brasília, v. 13, n. 21, p. 6-7, maio 1999.

17. Id., 2008, 14.

18. ALMEIDA, 1998, p. 52-53.

19. GANDELMAN, 2007, p. 188.
20. Id., 1998, p. 53.
21. Id., 2007, p. 188.
22. Ibid., loc. cit.
23. PECK, 2002, p. 55.
24. PECK, 2002, p. 63.
25. GANDELMAN, 2007, p. 185.
26. Ibid., loc. cit.
27. Id., 2002, p. 56.
28. AVANCINI, Helenara Braga. Breves considerações acerca do paradoxo da sociedade da informação e os limites dos direitos autorais. **Revista da ABPI**, Rio de Janeiro, n. 63, p. 18, mar./abr. 2003. p. 18.
29. CAMPOS, 1999, p. 7.
30. BARRET, 1997 apud CORRÊA, 2008, p. 81.
31. CAMPOS, 1999, p. 6.
32. GANDELMAN, 2007, p. 183.
33. GANDELMAN, 2007, p. 188-189.
34. Ibid., p. 189.
35. PROJETO de lei quer 'cortar' conexão de quem faz *download* ilegal. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/ultnot/2009/06/24/ult4213u771.jhtm>>. Acesso em: 24 jun. 2009.
36. BRASIL. Congresso. **Câmara dos Deputados**. Projeto de Lei nº 5.361/2009. Autor: Deputado Bispo Gê Tenuta. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=437323>. Acesso em: 02 jun. 2010.
37. CORRÊA, 2008, p. 31.
38. COLARES, Rodrigues Guimarães. Direitos autorais na Internet: uma questão cultural. **Jus Navigangi**, Teresina, a. 9, n. 613, mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6365>>. Acesso em: 27 fev. 2009. p. 2.
39. Ibid.
40. BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 32.
41. MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral... 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 1.
42. Ibid., p. 4.
43. Ibid., p. 21-24.
44. Ibid., p. 21.
45. MORAES, 2006, p. 23.
46. Ibid., p. 178.
47. MORAES, 2006, p. 179-180.

48. MORAES, 2006, p. 181.
49. Ibid., p. 182.
50. BITTAR, 1999, p. 34-37.
51. Falcão apud Id., 2006. p. 178-179.
52. MORAES, 2006, p. 179.
53. CARVALHO, 2003, p. 11-18.
54. Ibid., p. 12.
55. CARVALHO, 2003, p. 13-15.
56. CARVALHO, 2003, p. 17-18.
57. Ibid., p. 21-22.
58. BRITTES, Juçara Gorski; PEREIRA, Joanicy. Tecnologias da informação e da comunicação e a polêmica sobre direito autorial: o caso Google Book Search. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 36, n. 1, p. 167-168, jan./abr. 2007.
59. UNESCO, 1980, p. 301 apud Ibid., p. 168.
60. CARVALHO, 2003, p. 84.
61. CARVALHO, 2003, p. 21.
62. QUEIROZ, Daniel Pessoa Campello. As limitações aos direitos autorais na legislação brasileira e a questão da cópia privada. **Jus Navigandi**. Teresina, a. 11, n. 1456, 27 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutina/imprimir.asp?id=10064>>. Acesso em: 27 fev. 2009. p. 10.
63. BITTAR, 1992 apud QUEIROZ, 2007. p.1.
64. WACHOWICZ, Marcos; WINTER, Luis Alexandre Carta. Os paradoxos da sociedade informacional e os limites da propriedade intelectual. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manuel/arquivos/anais/bh/luis_alexandre_carta_winter2.pdf> Acesso em: 06 mar. 2009. p. 2496.
65. AVANCINI, 2003, p. 16.
66. Ibid., loc. cit.
67. Avancini, 2003, p. 19.
68. Ibid., p. 17.
69. WACHOWICZ; WINTER, 2009, p. 2497.
70. Ibid., p. 2496.
71. KAMINSKI, 2002, p. 123 apud Id., 2009, loc. cit.
72. WACHOWICZ; WINTER, 2009, p. 2498.
73. BRITTES; PEREIRA, 2007, p. 171.
74. AVANCINI, 2003, p. 16.
75. Ibid., p.18
76. Ibid., p. 20.
77. BRITTES; PEREIRA, 2007, p. 172.

78. COPYLEFT. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Copyleft>>. Acesso em: 21 jul. 2009.

79. FGV. Creative Commons. Disponível em: <<http://www.direitorio.fgv.br/cts/projetos.html>>. Acesso em: 21 jul. 2009.

80. CREATIVE Commons. Disponível em: <<http://www.creativecommons.org.br>>. Acesso em: 21 jul. 2009.

81. BRITTES; PEREIRA, 2007, p. 173.

82. FGV. A2K – acesso ao conhecimento. Disponível em: <<http://www.direitorio.fgv.br/cts/projetos.html#a2k>>. Acesso em: 21 jul. 2009.

83. Id., 2007, loc. cit.

84. BRITTES; PEREIRA, 2007, p. 173.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

SILVA, Ednalva Germano da. *Direitos Autorais na Internet*. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 36, jun. 2010. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/ednalva_silva.html> Acesso em: 09 ago. 2010.

REVISTA DE DOUTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS